موقف الإمام الشافعي من حجية الاستحسان

أ. د. عبد الفتاح محمود إدريس *

سلم البحث في ٦/١٠/٢٠٠٤م اعتمد للنشر في ١١/٧/٢٠١٢م

ملخص البحث:

عرف الاستحسان بتعريفات عدة، اختلفت فيها عبارات الفقهاء، ومن خلالها حكم على حجيته، أيعد دليلا شرعيا، أم أن العمل به عمل بمقتضى الهوى، ولذا كان إنكار العمل به عند البعض، مرده إلى الحقيقة المتصورة له، واعتباره عند البعض الآخر من خلال ما تصوروه له من مفهوم، إلا أنه لم ينكر استعمال الجميع للفظ الاستحسان في كتبهم، لوروده في القرآن الكريم والسنة النبوية، فضلا عن وروده في إطلاقات أهل اللغة والاجتهاد، ولذا أخذ بالاستحسان كحجة يستدل بها على الأحكام الشرعية عند الجميع، سواء في هذا من قال بحجيته أو من أنكرها، وقد اتفق الجميع على عدم حجية الاستحسان القائم على هواجس النفس أو الأهواء أو عادة الناس من غير دليل معتبر من أدلة الشرع، أو الاستحسان المخالف لهذه الأدلة، أما ما تقتضيه أدلة الشرع المعتبرة من استحسان فإنه يعد حجة في الأحكام الشرعية عند جميعهم، ولذا قال بعض العلماء: لا يكاد يوجد معنى للاستحسان الذي استعمله الفقهاء يصلح أن يكون محل نزاع بينهم .

Abstract:

In Islamic jurisprudence, the "way of preference" *(Istihsan)* has many definitions with contradictory attitudes of Muslim jurists. Some of Islamic legal advisers refuse to give this way any value, under consideration that it gives the jurist an authority to deduct according to his personal taste. This controversy is founded on the contradictory concepts given to the 'way of preference" as an independent source of legal opinion. But in fact, the jurists use the term "preference" in their books, likewise the Quran, the Sunnah and the Arab linguistic erudite

* أستاذ الفقه المقارن، بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بالقاهرة، وعضو مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وخبير بمجمع الفقه الدولي، والمجمع الفقهي للرابطة، ومؤسس ورئيس تحرير مجلة البحوث والدراسات الشرعية .

are using it. This linguist concept makes from the "Preference" an authentic instrument, between other sources, to deduct many precepts of the Sharia. In unanimity, all the jurists reject the opinion resulted by "preference" if it's not assisted by another approved legal source, or when, in evidence, it contradicts the fundamental Islamic principles. In other hand, they accept any deduction by "way of preference" when it's clearly appropriate with the spirit of Islam. And then, some erudite declare that it's not fair to speak about controversy on the real essence of the "way of preference".

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام علي المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .. وبعد:

فإن ثمة خلافا تاريخيا ثار بين العلماء في مدى حجية الاستحسان، وسطر في صفحات كتبهم حقيقته، وأدلة المنازعين في حجيته والمثبتين لها، وكان من بين من اشتهروا بنفي حجية الاستحسان، والاشتداد في رده الإمام الشافعي، وإني أبين في هذه العجالة حقيقة الاستحسان، وآراء العلماء في حجيته، وحقيقة الخلاف بين من أثبتها ومن نفاها، وبيان مدي احتجاج الإمام الشافعي وأصحابه وغيرهم بالاستحسان على أحكام الشرع .

الفرع الأول
حقيقة الاستحسان

معنى الاستحسان في عرف أهل اللغة:

الاستحسان في عرف أهل اللغة: هو عد الشيء حسنا، وهو مشتق من الحسن، يقال: استحسنته إذا اعتقدته حسنا، واستقبحته: إذا اعتقدته قبيحا، ومن ثم فإن الاستحسان في اللغة: هو ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحا عند غيره [(١)].

وقد اتفق الأصوليون على أن الاستحسان بهذا المعنى ليس حجة، ولا يصح أن يكون أصلا من الأصول التي يعتد بها في تشريع ألأحكام، لأنه قول في الدين

بالهوى والتشهى، دون رعاية دليل من أدلة الشرع الثابتة، والقول في الدين بالهوى والتشهي ممنوع إجماعا، كما اتفق الأصوليون على أن لفظ الاستحسان يجوز استعماله بلا خلاف، لوروده في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فضلا عن وروده في إطلاقات أهل اللغة والاجتهاد [٢].

ومن أمثلة وروده في القرآن الكريم: قول الله تعالى في شأن التوراة: (فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ وَأْمُرْ قَوْمَكَ يَأْخُذُواْ بِأَحْسَنِهَا) [٣]، وقوله جل شأنه: (فَبَشِّرْ عِبَادِ. الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ) [٤]، وقوله سبحانه: (اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُّتَشَابِهًا مَّثَانِيَ) [٥]، ومن أمثلة وروده في السنة النبوية المطهرة: ما روي مرفوعا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم من قوله: " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " [٦]، وأما الإطلاق: فما نقل عن الأئمة من استحسان دخول الحمام من غير تقدير عوض للماء المستعمل، ولا تقدير مدة السكون فيه، وتقدير أجرته، واستحسانهم شرب الماء من يد السقائين من غير تقدير للماء وعوضه .

معنى الاستحسان في اصطلاح الأصوليين:

اختلفت عبارات الأصوليين في تعريفه:

١- فعرفه البيضاوي الشافعي بقوله: " دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته " [٧].

والانقداح الوارد في التعريف إن أريد به الثبوت، فلا نزاع في أنه يجب العمل به، وإن أريد به أنه وقع له شك، فلا نزاع في بطلان العمل بالاستحسان [٨].

والاستحسان بهذا المعنى لا ينازع فيه أحد، لأن المجتهد إن قطع بما وقع في ذهنه، فلا خلاف في أنه يصح له الاعتماد عليه في استنباط الأحكام، ويكون حجة عنده في إثباتها، وإن لم يقطع بما وقع في ذهنه، بأن شك أو توهم فلا خلاف في أنه لا يصح له الاعتماد علي ذلك في استنباط الأحكام .

٢- وقال الغزالي في تعريفه: " إنه عبارة عما يستحسنه المجتهد بعقله " [٩].

ويرى الغزالي أن هذا التعريف هو الذي يتبادر إلى الذهن، ويسبق إلى

الفهم حينما يذكر الاستحسان .

وأري أن هذا المعنى الذي قصده الشافعية من الاستحسان لا يصلح أن يكون محلا للنزاع بين العلماء كذلك، لأن أدلة الأحكام لا تؤخذ عن طريق استحسان العقل لها، وإنما طريقها الكتاب والسنة والإجماع والقياس ونحوها من أدلة الشرع المعتبرة، أما ما يستحسنه المجتهد بعقله دون أن يكون له دليل يستند إليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو نحو ذلك، فهو اجتهاد باطل عند الأئمة، لأنه يعد قولا في الدين بالهوى والتشهي، وعلماء الأمة متفقون على أنه لا يجوز لأحد أن يقول في شرع الله تعالى وأحكامه بميله وهواه من غير دليل شرعي.

٣- وعرفه الكرخي الحنفي بأنه: " العدول عما حكم به في نظائر مسألة إلى خلافه لوجه أقوى منه " [١٠].

ومعنى هذا أن يعدل عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه، لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول، إذا دل دليل خاص على إخراج صورة ما دل عليه العام، كتخصيص أبي حنيفة قول القائل: مالي صدقة بالمال الزكوي دون غيره، لأن الدليل الدال على وجوب الوفاء بالنذر يقتضي وجوب التصدق بجميع أمواله عملا بلفظه، إلا أنه وجد دليل خاص يقتضي العدول عن هذا الحكم بالنسبة إلي غير الزكوي، وهو قوله تعالى: ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ [١١]، إذ المراد بالمال في الآية هو الزكوي، فيكون كذلك في قول القائل: مالي صدقة، والجامع هو إضافة الصدقة إلي المال في الصورتين، والدليل الذي أدي إلي الحكم فيها بخلاف نظائرها هو الآية المتقدمة، وهو أقوى من الدليل الذي اقتضى مساواتها لنظائرها في الحكم، والدال على وجوب الوفاء بالنذر، من مثل قول الله تعالى: ﴿ وليوفوا نذورهم ﴾ [١٢].

والاستحسان بالمعنى الذي ذكره الكرخي لا يعدو أن يكون تخصيصا للعام، والتخصيص جائز اتفاقا، ومن ثم فالاستحسان بالمعنى الذي ذكره لا يصلح أن يكون محلا للخلاف بين العلماء .

٤- وعرفه الباجي المالكي بأنه: " القول بأقوى الدليلين " [١٣].

وتعريف الاستحسان بهذا المعنى يقتضي وجود دليلين في حكم المسألة، واستحسان العمل بأقواهما لا يكون من قبيل اتباع الهوى والتشهي، ولا يكون الاستحسان بهذا المعنى موضع خلاف بين العلماء كذلك .

٥- وقال الطوفي الحنبلي: " الاستحسان هو العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص " [١٤].

فالواقعة التي اجتهد فيها المجتهدون لها وجوه عدة، واحتمالات كثيرة، فيأخذ المجتهد بواحد منها ليترك الحكم على وفقه، لدليل شرعي خاص يقتضي التغاير في الحكم بينهما، وليس من شأن الاستحسان بهذا المعنى أن ينازع أحد في حجيته .

وبعد فهذه هي أهم ما عرف به العلماء الاستحسان، وليس في أي من هذه التعريفات ما يجعل حجية الاستحسان موضع نزاع بين أحد من أهل العلم، والذي يبدو لي أن النزاع بينهم لا يعدو أن يكون لفظيا مرده إلي التسمية، إلا أنه جريا علي ما ذكرته كتب الأصول من ذكر الخلاف بين العلماء في حجيته، أسوق هذا الخلاف للوقوف على وجه الحق في المسألة .

الفرع الثاني
مذاهب العلماء في حجية الاستحسان

اختلفت آراء العلماء في حجية الاستحسان، وعما إذا كان دليلا معتبرا من أدلة الشرع، أم أن القول به قول بالهوى والتشهي، ومن ثم فلا يصلح دليلا شرعيا، ولهم فيه مذهبان:

المذهب الأول:

يري أصحابه أن الاستحسان حجة في الشرع، وأنه يصلح دليلا يستدل به على إثبات الأحكام الشرعية، وهو مذهب جمهور الحنفية، وإليه ذهب المالكية، ونقل الآمدي وابن الحاجب وابن قدامة وغيرهم .

عن الحنابلة أنهم يقولون بحجيته كذلك [١٥].

المذهب الثاني:

يري من ذهب إليه أن الاستحسان لا يصلح حجة لإثبات الأحكام الشرعية، وهو قول الطحاوي من الحنفية، وإليه ذهب الشافعية، وهو قول ابن حزم [١٦].

أدلة المذهبين:

استدل أصحاب المذهب الأول على أن الاستحسان حجة في الشرع، وأنه يصلح دليلا يستدل به على إثبات الأحكام الشرعية، بما يلي:

أولا: الكتاب الكريم:

١ - قال الله تعالى: **(** فَبَشِّرْ عِبَادِ. الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ **)** [١٧].

وجه الدلالة من الآية:

إن هذه الآية وردت في معرض الثناء والمدح لمن يتبع أحسن القول، قال السرخسي في ذلك: " والقرآن كله حسن، ثم أمر باتباع الأحسن " [١٨].

اعترض على الاستدلال بالآية:

E قال الآمدي: إنه لا دلالة في الآية على وجوب اتباع أحسن القول، الذي هو موضع النزاع [١٩].

E قال ابن حزم: إن الاستدلال بهذه الآية حجة علي من استدل به، وليس حجة له، لأن الله تعالى لم يقل فيتبعون ما استحسنوا، وإنما قال عز وجل:**(**فيتبعون أحسنه**)**، وأحسن الأقوال ما وافق القرآن الكريم وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسناه دون دليل وبرهان، لأنه يفضي إلى التكليف بما لا يطاق، ولما يؤدي إليه من تضاد الدلائل وتعارض البراهين، والأمر بالاختلاف الذي نهانا الشارع عنه، وهذا محال، لأنه لا يجوز أن يتفق استحسان العلماء كلهم على قول واحد، مع اختلاف هممهم وطبائعهم وأغراضهم، ولا سبيل إلي الاتفاق على استحسان شيء واحد مع هذه الدواعي والخواطر واختلافها، واختلاف نتائجها وموجباتها، فبطل أن يكون الحق في دين الله تعالى مردودا إلى

استحسان بعض الناس، وصح أن الاستحسان شهوة واتباع للهوى والضلال [٢٠].

٢- قال سبحانه: (وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُم) [٢١].

وجه الدلالة من الآية:

أمر الله تعالى باتباع أحسن ما أنزل، فدل على ترك بعض واتباع بعض لمجرد أنه أحسن، ولا معنى للاستحسان إلا هذا، ولما كان الأمر في الآية للوجوب، فإنه يقتضي أن يكون المأمور به - وهو اتباع الأحسن واجبا – وهذا هو المقصود من حجية الاستحسان .

اعترض علي الاستدلال بالآية:

قال الآمدي: إن الآية لا دلالة فيها على أن ما صاروا إليه دليل منزل، فضلا عن كونه أحسن ما أنزل، ولذا فلا تصلح الآية دليلا لهم على حجية الاستحسان [٢٢].

ثانيا: السنة النبوية المطهرة:

روي مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن " .

وجه الدلالة من الحديث:

أفاد هذا الحديث – إن قيل برفعه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد بقوله هذا، ما رأوه بعقولهم، وإلا لو كان حسنه بالدليل النقلي لم يكن من حسن ما يرون، إذ لا مجال للعقول في التشريع، فلا يكون للحديث فائدة، فدل على أن المراد ما رأوه برأيهم، وهذا هو الاستحسان .

اعترض على الاستدلال به:

E قال الآمدي: إن الحديث يشير إلي إجماع المسلمين على أمر معين، وليس إلى الاستحسان، والإجماع حجة ولا يكون إلا عن دليل، وليس في الحديث دلالة على أن ما رآه آحاد المسلمين حسنا أنه حسن عند الله تعالى، وإلا كان ما رآه آحاد عوام المسلمين حسنا أن يكون حسنا عند الله تعالى، وهو ممتنع [٢٣].

E قال ابن حزم: إن هذا الحديث لا يوجد مسندا إلى رسول الله صـــلى الله عليــه وسلم، وإنما نعرفه عن ابن مسعود، ولو روي من وجه صحيح عن ابن مسعود لما كان لهم فيه متعلق، لأنه إنما يكون إثبات إجماع المسلمين فقط، وليس ما رآه بعض المسلمين بأولى بالاتباع مما رآه غيرهم من المسلمين، ولو كان كذلك لكنا مأمورين بالشيء وضده، وبفعل شيء وتركه معا، وهذا محال (٢٤).

ثالثا: الإجماع:

استحسن المسلمون دخول الحمام وشرب الماء من أيدي السقائين من غيــر تقدير زمان السكون وتقدير الماء والأجرة، ولا سبيل لذلك إلا أن المشاحة فيه قبيحة في العادة، فاستحسن الناس تركه، مع أننا نقطع أن الإجارة المجهولة وجهالة مــدة الاستئجار ومقدار المبيع ممنوع، وقد استحسنت إجارته مع مخالفته للدليل، فــأولى أن يجوز إذا لم يخالف دليلا (٢٥).

اعترض على الاستدلال به:

قال الآمدي: لا نسلم أن استحسان المسلمين ذلك هو الدليل على صحته، بل الدليل ما دل على استحسانهم له، وهو جريان ذلك إلى زمن النبي صلى الله عليــه وسلم، مع علمه به وتقريره لهم عليه (٢٦).

استدل أصحاب المذهب الثاني على أن الاستحسان لا يعد حجة تثبــت بــه الأحكام الشرعية، بما يلي:

أولا: الكتاب الكريم:

١ - قال الله تعالى: **(** أَيَحْسَبُ الإنسَانُ أَن يُتْرَكَ سُدًى **)** (٢٧).

وجه الدلالة من الآية:

قال الشافعي: لم يختلف أهل العلم بالقرآن أن السُّدى هو الذي لا يُــؤمر ولا يُنهى، ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون في معاني السدى، وقد أعلمه الله تعالى أنه لم يتركه سدى، فمن حكم أو أفتى بخبر لازم أو قياس عليه فقد أدى ما كلف، وحكم وأفتى من حيث أمر، فكان في النص مؤديا مــا أمــر بــه

نصا، وفي القياس مؤديا ما أمر به اجتهادا، وكان مطيعا في الأمرين لله تعالى ثم لرسوله صلى الله عليه وسلم، فإنه صلى الله عليه وسلم أمرهم بطاعة الله تعالى ثم طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم ثم الاجتهاد، كما ورد في حديث معاذ حين بعثه الرسول صلى الله عليه وسلم إلي أهل اليمن قاضيا، ومن استجاز أن يحكم أو يفتي بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجا، بأن معنى قوله: أفعل ما هويت وإن لم أومر به مخالف معنى الكتاب والسنة، فكان محجوجا على لسانه، ولا أعلم أحدا من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب أن يفتي ولا يحكم براي نفسه، إذا لم يكن عالما بالذي تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والإجماع والعقل، لتفصيل المشتبه [٢٨].

٢- قال الحق سبحانه: ﴿ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾ [٢٩].

وجه الدلالة منها:

إن هذه الآية الكريمة وغيرها تأمر بطاعة الله تعالى وطاعة رسوله صلى الله عليه وسلم، وتنهى عن اتباع الهوى، وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى كتاب الله تعالى، والاستحسان ليس كتابا ولا سنة، والركون إليه عند التنازع ليس ردا للأمر المتنازع فيه إلي الكتاب والسنة، وإذا كان ألأمر كذلك فهو تزيد عليهما، والتزيد عليهما غير مقبول إلا بدليل منهما يدل على قبوله ولا دليل على ذلك .

٣- قال سبحانه: ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [٣٠].

٤- وقال جل شأنه: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ ﴾ [٣١].

٥- قال تعالى: ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللّهُ وَلاَ تَتَّبِعْ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءكَ مِنَ الْحَقِّ ﴾ [٣٢].

٦- وقال سبحانه: ﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ [٣٣].

وجه الدلالة منها:

أمر الله تعالى في هذه الآيات بالحكم بما أنزله علي رسله من وحي، ولا يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق، ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله تعالى نصا أو دلالة، فقد جعل الله تعالى الحق في كتابه ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ومن ثم فلا تنزل نازلة بأحد إلا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة، فالنص ما فصل الله تعالى فيه ما حرمه وما أحله، والجملة ما فرضه الله تعالى على عباده، وترك بيان حقيقة وكيفية القيام به إلي رسوله صلى الله عليه وسلم، ومن ثم فلا يكون الاستحسان حجة في الشرع ولا دليلا معتبرا، وإنما هو حكم بالهوى [٣٤].

٧- قال سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَقْتُلُواْ الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاء مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [٣٥].

وجه الدلالة منها:

أوجب الله تعالى المثل جزاء في قتل صيد الحرم، فكان معقولا عن الله تعالى في الصيد النعامة وبقر الوحش وحماره والظبي الصغير والكبير والأرنب واليربوع وغيره، ومعقولا أن النعم الإبل والبقر والغنم، وفي هذا ما يصغر عن الغنم وعن الإبل وعن البقر، فلم يكن المثل فيه في المعقول وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الأمة، إلا أن يحكموا في الصيد بأولى الأشياء شبها منه من النعم، ولم يجعل لهم إذا كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز والضبع من الكبش، أن يبطلوا اليربوع مع بعده من صغير الغنم، وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد، وكل أمر الله جل ذكره وأشباه لهذا تدل على إباحة القياس، وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان، لأن من طلب أمر الله بالدلالة عليه، فإنما طلبه بالسبيل التي فرضت عليه، ومن قال: أستحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله صلى الله عليه وسلم، فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال، ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله صلى الله عليه وسلم، وكان الخطأ في قول من قال: هذا

بينا، بأنه قد قال: أقول وأعمل بما لم أومر به ولم أنه عنه، وبلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه، وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحدا إلا متعبدا [٣٦].

ثانيا: المعقول:

١- إذا قال الحاكم والمفتي في النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس، وقال: أستحسن فلا بد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه، فيقول كل حاكم في بلد ومفت بما يستحسن، فيقال في الشيء الواحد بضروب من الحكم والفتيا، فإن كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاءوا، وإن كان ضيقا فلا يجوز أن يدخلوا فيه، وإن قال الذي يرى منهم ترك القياس: بل على الناس اتباع ما قلت، قيل له: من أمر بطاعتك حتى يكون على الناس اتباعك، أو رأيت إن ادعى عليك غيرك هذا، أتطيعه أم تقول لا أطيع إلا من أمرت بطاعته، فكذلك لا طاعة لك على أحد، وإنما الطاعة لمن أمر الله تعالى أو رسوله صلى الله عليه وسلم بطاعته، والحق فيما أمر الله سبحانه أو رسوله صلى الله عليه وسلم باتباعه، ودل الله ورسوله عليه نصا أو استنباطا بدلائل، أو رأيت إذ أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه، هل جعل له أن يتوجه إلا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه .. فدل على أن لا يقبل غيرها [٣٧].

٢- إنه لا يجوز الحكم إلا بالخبر أو الإجماع أو القياس عليهما، والقول بالاستحسان ليس قولا بالخبر أو الإجماع ولا يعد قياسا عليهما، إذ القول بالخبر قول بالكتاب والسنة، والقول بغيرهما غير جائز، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاجتهاد، وهو لا يكون إلا على طلب شيء، وطلبه إنما يكون بدلائل، وهي القياس، ولم يجعل الله تعالى لأحد بعد رسوله صلى الله عليه وسلم، أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس عليهما، ولم يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق، ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله تعالى نصا أو دلالة، ولا يعلم ذلك من الاستحسان [٣٨].

٣- لو جاز للمجتهد أن يقول بما يستحسنه عقله – فيما ليس فيه خبر – لجاز لغيره

من العوام أصحاب العقول أن يقولوا ذلك أيضا، وهذا لا يجوز باتفاق، فكـذا لا يجوز للمجتهد أن يستحسن بعقله، قال الشافعي: لا يجوز لأحد أن يقول: أستحسن بغير قياس، وإنما كان لأهل العلم أن يقولوا بالقياس على الخبر فيما ليس فيه خبر، ولو جاز تعطيل القياس لجاز لأهل العقول من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان، ولو قال بلا خبر لازم ولا قياس، كان أقرب من الإثم من الذي قال وهون غير عالم، وكان القول لغير أهل العلم جائزا [٣٩].

٤- إن الاستحسان لا ضابط له، ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل كالقياس، فلو جاز لكل حاكم أو مفتى أو مجتهد، أن يستحسن فيما لا نص فيه، لأدى ذلك إلى وجود أحكام مختلفة في النازلة الواحدة، على حسب استحسان كل مفتى، فيكون في الشيء الواحد ضروب من الفتوى من غير ترجيح واحدة على الأخرى، إذ لا ميزان ولا ضابط يمكن له الترجيح به ما دام الأساس هو الاستحسان، وما هكذا تفهم الشرائع [٤٠].

٥- إن الشريعة لا تثبت أحكامها في هذه الدنيا إلا على أساس الظاهر، فلا يجوز لحاكم أن يحكم إلا بما ظهر من المحكوم عليه، وأن لا يجاوز أحسن ظاهر، إلي العمل بالظن وإن كانت له عليه دلائل قريبة، فلا يحكم إلا من حيث أمره الله تعالى بالبينة تقوم على المدعى عليه أو إقرار منه بالأمر البين، وكما حكم الله تعالى أن ما أظهر فله حكمه، كذلك حكم أن ما أظهر فعليه حكمه، لأنه أباح الدم بالكفر وإن كان قولا، فلا يجوز في شيء من الأحكام بين العباد أن يحكم فيه إلا بالظاهر لا بالدلائل [٤١].

٦- إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يفتى باستحسانه، وهو الذي لا ينطق عن الهوى، فقد سئل عن الرجل يظاهر من زوجته، فلم يفت باستحسانه حتى نزل الوحي عليه بآيات حكم الظهار وكفارته، وسئل عن الرجل يجد مع امرأته رجلا ويتهمها بالفاحشة ولا بينة له على ذلك، فانتظر حتى نزل عليه الوحي بشهادات

اللعان، ولو كان لأحد أن يفتى بذوقه الفقهي أو باستحسانه، لكان سيد المرسلين أولى بذلك، وامتناعه عنه يوجب على الكافة أن يمتنعوا عن القول بالاستحسان من غير اعتماد على نص، ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم الأسوة الحسنة .

المناقشة والترجيح:

بعد استعراض أدلة المذهبين، وما ورد على بعضها من اعتراض، فإن الناظر إلى الأدلة التي أوردها نفاة الاستحسان، وفي مقدمتهم الإمام الشافعي، يرى أن الاستحسان الذي أنكروه أنكره باقي الأئمة، وهو ما كان منه نتيجة الهوى والتشهي، وأما ما كان مرده النص أو الإجماع أو القياس فلم يختلفوا في حجيته، ومن ثم فإن الخلاف بين الفريقين خلاف لفظي .

الفرع الثالث
أنواع الاستحسان

يتنوع الاستحسان عند القائلين به من حيث مستنده ودليله إلى ستة أنواع: استحسان بالنص أو الأثر، واستحسان بالإجماع، واستحسان بالضرورة والحاجة، واستحسان بالقياس الخفي، واستحسان بالعرف والعادة، واستحسان بالمصلحة .

المقصد الأول
الاستحسان بالنص أو الأثر

ومعناه أن يترك مقتضى القياس لوجود نص أو أثر يقتضى حكما آخر غير الذي يؤدي إليه القياس .

ومثال هذا النوع من الاستحسان: السلم: الذي هو بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل، فالمبيع في السلم معدوم وقت التعاقد، ومقتضى القياس عدم جواز هذا البيع، بحسبان أن من شروط البيع: أن يكون المبيع موجودا عند العقد، والمسلم فيه غير موجود، إلا أن هذا القياس ترك بالنص الدال على جواز بيع

السلم، وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: " قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (٤٢).

ومثاله كذلك: الحكم بصحة الصوم وبقائه مع الأكل والشرب حال النسيان، فإن مقتضى القياس فساد الصوم في هذه الصورة، لوجود المنافي له، وهو الأكل والشرب، بحسبان أن ركن الصيام الإمساك عن المفطرات، والشيء لا يبقى مع فوات ركنه، إلا أن مقتضى القياس ترك فيها لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من نسي وهو صائم فأكل أو شرب، فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه " (٤٣).

ومثاله أيضا: الوصية، فإنه تمليك مضاف إلي ما بعد الموت، ومن المعلوم أن الملكية تزول بالموت، ومقتضى القياس عدم جواز الوصية، لأنها تضاف إلي ما بعد وفاة الموصي، وهو زمن زوال ملكه عما أوصى به، إلا أنها استثنيت استحسانا للنصوص الواردة بجوازها، والتي منها قول الله تعالى: (فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) (٤٤)، وما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم، فضعوها حيث شئتم " (٤٥).

المقصد الثاني
الاستحسان بالإجماع

ومعناه أن يترك مقتضى القياس، لانعقاد الإجماع على حكم آخر غير الذي يؤدي إليه القياس، ويتحقق هذا النوع من الاستحسان: إذا أفتى المجتهدون في نازلة على خلاف الأصل أو القاعدة العامة المقررة في أمثالها، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم لما يفعله الناس إذا كان ما يفعلونه مخالفا للأصول المقررة .

ومن أمثلته: الاستصناع: وهو طلب المرء من غيره أن يصنع له شيئا،

نظير مبلغ معين بشروط مخصوصة، إذ القاعدة العامة المقـررة في البيع، تقتضي عدم جواز هذا العقد، لأن المعقود عليه وهو الشيء المستصنع معدوم وقت العقـد، والعقد على المعدوم لا يجوز، إلا أن عقد الاستصناع جاز استحسانا علـى خـلاف هذا الأصل لجريان التعامل به في كل الأزمان من غير نكير من أهـل الاجتهـاد، فكان إجماعا منهم على الجواز، وهو إجماع مترتب على مراعـاة الحاجـة ودفـع الضرر المترتب على المنع من هذه المعاملة [٤٦].

ومن أمثلته كذلك الاستحمام في الأماكن المعدة لذلك، من غير تقدير الأجرة أو الماء المستعمل أو مدة المكث في الحمام، فإن مقتضى القيـاس أن يمنـع ذلـك لجهالة الأجرة ومقدار الماء المستهلك والمدة، فإن الناس تتفاوت فيما يستهلكون من ماء وفي مدة المكث في الحمام، والجهالة في المحل مفسدة للعقد، إلا أن اسـتعمال الحمَّام جاز استحسانا، لجريان العرف بذلك في كل زمان ومكان من غير نكير مـن أحد من أهل العلم، فكان إجماعا منهم على الجواز، وهو إجماع مبني على رعايـة حاجة الناس ودفع الضرر عنهم .

ومن أمثلة ذلك أيضا: طلاق المرأة باختيار نفسها، فإنها إن قالـت بعـد أن فوضها زوجها في أمرها: اخترت نفسي منك، وقع به طلقة واحدة بائنـة، مـع أن الزوج وهو الأصيل في الطلاق لا يملك إيقاعه عليها بهذا اللفظ، فلا يملك تفويـضه إلي غيره، إلا أن هذا جاز استحسانا، لانعقاد إجماع الصحابة عليه [٤٧].

المقصد الثالث
الاستحسان بالضرورة والحاجة

وهو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس، والأخذ بمقتضياتها سدا للحاجة أو دفعا للضرر، عندما يكون اطراد الحكم القياسي مفضيا إلي حـرج، فيعدل عنه حينئذ استحسانا إلى حكم آخر يزول به الحرج .

ومن أمثلته: استعمال مياه الحياض والآبار المتنجسة، فإن الضرورة الداعية إلي استعمال هذه المياه أباحت استعمالها، وهذه الضرورة تعارض الدليل المقتـضي

عدم استعمالها لنجاستها، لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليطهر، وكذا الماء الداخل في الحوض أو الذي ينبع من البئر، لأنه ينجس بملاقاته النجس، والدلو الذي ينزح به الماء من البئر ينجس بملاقاة الماء المتنجس، فلا يزال يعود نجسا، فاستحسن ترك العمل بموجب القياس، للضرورة الداعية إلي استعمال عامة الناس لهذا الماء، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب [٤٨].

ومن أمثلته كذلك: قبول الشهادة بالتسامع: فإنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه، إلا أن يشهد بالتسامع على النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، حيث يجوز له ذلك إذا أخبره بها ثقة، وهو استحسان، وإن كان القياس يقتضي عدم جواز الشهادة في هذه الأمور كذلك لمن لم يعاينها، لأن الشهادة من المشاهدة، وهي لا تحصل إلا بالعلم، ولم يحصل، ووجه استحسان جواز الشهادة في هذه الأمور بالتسامع: أنها تختص بمعاينة أسبابها خوص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى لآماد بعيدة، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدى عدم القبول إلى الحرج وتعطيل الأحكام [٤٩].

المقصد الرابع
الاستحسان بالقياس الخفي

وهو العدول بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر فيها إلى حكم مغاير، بقياس آخر أدق وأخفى من الأول، إلا أنه أقوى حجة وأسد نظرا وأصح استنتاجا منه [٥٠].

ومن أمثلة ذلك: ما إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن قبل أن يقبض المشتري المبيع، فإن موجب القياس الظاهر أن الذي يقيم البينة هو البائع الذي يدعي الزيادة، لأنهما اتفقا على مقدار واختلفا في الزيادة عليه، التي يدعيها البائع، والبينة على المدعي واليمين على من أنكر، فإذا لم تكن بينة له حلف المشتري لأنه المدعي عليه، ولكن استحسن حلف البائع والمشتري، لأن كلا منهما ينكر شيئا يدعيه الآخر، فالبائع يدعي الزيادة وينكر استحقاق المشتري للمبيع من غير أدائها،

والمشتري يدعي استحقاقه للمبيع من غير هذه الزيادة، وينكر وجوبها، وهذا يبين عن أن للاستحسان علة أقوى أثرا من علة القياس الظاهر .

ومن أمثلته كذلك: عدم قطع الدائن بسرقته من مال مدينه، إذ من المقرر فقها: أن من كان له دين حال على آخر، فسرق منه مقدار الدين قبل أن يستوفيه منه، فإن ما سرقه يعد وفاء بدينه ولا تقطع يده، أما إذا كان الدين مؤجلا، فالقياس أن تقطع يده إذا سرق مقداره من مال المدين، لأنه لا يباح له أخذه قبل حلول أجله، إلا أنه لا يقطع استحسانا، باعتبار أن استيفاء الحق يستوي فيه الدين الحال والمؤجل، والتأجيل إنما هو لتأخير المطالبة، ووجه الاستحسان: أن ثبوت الحق – وإن تأخرت المطالبة – يصير شبهة دارئة للحد، وإن كان لا يلزم المدين الوفاء بالدين في الحال [٥١].

شبهة أوردت على هذا النوع:

ذكر بعض نفاة القياس شبهة وهي: أن الاستحسان مع وجود القياس باطل، إذ كيف يستحسن حكم مع وجود قياس [٥٢].

أجيب عنها:

قال السرخسي: ظن بعض المتأخرين من أصحابنا أن العمل بالاستحسان أولى من جواز العمل بالقياس في موضع الاستحسان، وهذا وهم، فإن اللفظ المذكور في الكتب في أكثر المسائل: إلا أنا تركنا هذا القياس، والمتروك لا يجوز العمل به، وتارة يقول: إلا أني أستقبح ذلك، وما يجوز العمل به من الدليل شرعا فاستقباحه يكون كفرا، فعرفنا أن الصحيح ترك القياس أصلا في الموضع الذي نأخذ بالاستحسان، وبه يتبين أن العمل بالاستحسان لا يكون مع قيام المعارضة، ولكن باعتبار سقوط الأضعف بالأقوى أصلا .. ومن هذا يتبين لنا أن القياس متروك أصلا في الموضع الذي يعمل فيه بالاستحسان، وإنما سميناهما تعارض الدليلين باعتبار أصل الوضع في كل واحد من النوعين، لا أن بينهما معارضة في موضع واحد [٥٣].

المقصد الخامس
الاستحسان بالعرف والعادة

ومعناه: العدول عن مقتضي القياس إلى حكم آخر يخالفه، لجريان العرف بذلك، أو عملا بما اعتاده الناس، ويتحقق هذا النوع من الاستحسان في كل تصرف يتعارفه الناس ويعتادونه، إذا كان هذا التصرف يخالف قياسا من الأقيسة أو قاعدة من القواعد المقررة .

ومن أمثلته: جواز وقف المنقول استقلالا عن العقار، إذ القاعدة المقررة في الوقف: أن يكون مؤبدا، ومقتضي هذا أن لا يجوز وقف المنقول مستقلا عن العقار، لأن المنقول على شرف الهلاك، فلا يكون قابلا للتأبيد، إلا أن محمد بن الحسن أجاز وقف المنقول الذي جري العرف بوقفه استحسانا على خلاف القياس: كالكتب ونحوها، وهو استحسان ثابت بالعرف على خلاف قواعد الوقف، التي تمسك بها غيره من فقهاء المذهب، ومنعوا بمقتضاها وقف المنقول مستقلا عن العقار .

ومن أمثلته كذلك: ما يعد طعاما في البيع والابتياع، فإذا دفع إنسان إلى آخر مالا ليشتري له به طعاما، فإنه يحمل على الحنطة ودقيقها استحسانا، والقياس أن يحمل على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة، لأن الطعام يطلق على كل مطعوم، وجه الاستحسان: أن العرف أقوى وأرجح إذا ذكر الطعام مقرونا بالبيع والشراء [٥٤].

المقصد السادس
الاستحسان بالمصلحة

وهو أن يعدل عن الدليل إلى العادة للمصلحة، كدخول الحمام من غير تقدير مدة المكث أو مقدار الماء المستعمل أو الأجرة، باعتبار أنه معتاد على خلاف الدليل لمصلحة الناس فيه، ومثله كذلك: شرب الماء من السقاء من غير تعيين قدره.

وقد رد ابن السبكي هذا النوع من الاستحسان فقال: " إن ثبت أنها – أي العادة – حق، لجريانها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو بعده من غير إنكار منه ولا من غيره، فقد قام الدليل دليلها من السنة والإجماع، فيعمل بها قطعا،

وإن لم تثبت حقيقتها ردت قطعا، فلم يتحقق معنى للاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع " [٥٥].

الفرع الرابع
حقيقة الخلاف بين مثبتي الاستحسان ونفاته

إن المتتبع لما أورده من أثبتوا حجية الاستحسان من أدلة دعموا بها وجههم فيما ذهبوا إليه، وما ذكره الأصوليون من أمثلة قيل فيها بدليل الاستحسان، يرى أن لكل مسألة منها مستندا، وأنها لم يكن الحكم فيها بالهوى والتشهي، وأن الأصوليون متفقون على نبذ الاستحسان الذي لا يستند إلي دليل، ومن ثم فإنه يحمل قول الإمام الشافعي ومن وافقه في نفي حجية الاستحسان، على ما كان منه مبنيا على الهوى والتشهي والتلذذ، أو الذي لا أصل له ولا مستند يدعمه من أدلة الشرع، فهذا النوع من الاستحسان اتفق باقي الأئمة على إنكاره .

أما ما كان نتيجة ترجيح قياس على آخر أو تخصيص عام أو تقييد مطلق، فقد قال فقهاء الحنفية به، وقال به المالكية، بل إن ابن القاسم روى عن مالك قوله: " تسعة أعشار العلم الاستحسان، وقال أصبغ: الاستحسان في العلم يكون أغلب من القياس " [٥٦]، وروي عن أحمد بن حنبل القول به، إذ قال في فاقد الماء: " يتيمم لكل صلاة استحسانا، والقياس أنه بمنزلة الماء حتى يحدث " [٥٧]، بل إن الإمام الشافعي ومن وافقه لا يعارضون القول بحجيته، بل يقولون به، بدليل ما ثبت عن الإمام الشافعي من القول به في بعض المسائل، فقد نقل عنه أنه استعمل لفظ الاستحسان في كلامه في مواضع عدة، واعتبره حجة يستدل به على بعض الأحكام الشرعية، من ذلك: قوله في المتعة: " أستحسن أن تكون ثلاثين درهما " [٥٨]، وقوله في الشفعة: " أستحسن ثبوت الشفعة للشفيع إلي ثلاثة أيام " [٥٩]، وقوله في مكاتبة الرقيق: " أستحسن ترك شيء من نجوم الكتابة " [٦٠]، وقوله في السارق: " إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمنى فقطعت، القياس أن تقطع يمناه، والاستحسان أن لا

تقطع " [٦١]، ونقل عنه أنه قال في ضمان أطراف الرقيق كما نقل الغزالي: " أما الرقيق فنص الشافعي رضي الله عنه أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته استحسانا لقول سعيد بن المسيب رضي الله عنه " [٦٢]، كما نقل الغزالي عنه القول بجواز الحلف بالمصحف استحسانا، قال الغزالي: " وينقض قضاء الحنفي إن قضى بالاستحسان المخالف للقياس الجلي، إلا أن يعنى به اتباع الخبر أو القياس الخفي، فمن استحسن بغير ذلك فقد شرع، نعم قد استحسن الشافعي رضي الله عنه الحلف بالمصحف، ولكنه مصلحة مخالفة خبر وقياس فهو جائز " [٦٣]، وقال النووي: " إن الشافعي رضي الله عنه استحسن التحليف بالمصحف واتفق الأصحاب عليه ولو لم ينعقد اليمين به عند الإطلاق لم يحلف به " [٦٤]، ونقل المزني عن الشافعي أنه قال في مدة طلب الشفعة: " قال الشافعي رحمه الله إذا علم صاحب الشفعة فأكثر ما يجوز له طلب الشفعة في ثلاثة أيام، فإذا جاز ثلاثة أيام لم يجز طلبه، وهذا استحسان مني، وليس بأصل " [٦٥].

وقد نقل عن فقهاء الشافعية أنهم احتجوا بالاستحسان في كثير من الأحكام، مما يدل على أنهم لا ينكرون حجيته بإطلاق، من ذلك: ما قاله البجيرمي في حكم الوقف على الفساق وأهل الذمة: " إذا قال وقفت هذا على من يفسق أو يقطع الطريق فلا يصح .. ومن ثم استحسنا بطلانه على أهل الذمة والفساق، لأنه إعانة على معصية، وهو مردود نقلا ومعنى " [٦٦]، وورد في حواشي الشرواني نقلا عن البجيرمي متعلقا بارتفاع الروشن: " في البجيرمي استحسن الشوبري اعتبار العادة الغالبة " [٦٧]، وجاء في روضة الطالبين متعلقا ببيع الأمة المغنية: " ولو اشترى مغنية بألفين وهي تساوي ألفا بلا غناء، ففي صحة البيع ثلاثة أوجه .. أحدها: البطلان، لأنه بذل في مقابلة حرام، والثاني: إن قصد سيما الغناء بطل وإلا فلا، والثالث: صحة البيع قاله الأودني، قال: وما سوى ذلك استحسان " [٦٨]، كما جاء في حواشي الشرواني التصريح بالعمل بالاستحسان، وعدم نقض حكم من قضي بمقتضاه، قال: " ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة

العدة، أو بنفي خيار المجلس أو ينفي بيع العرايا، أو بمنع القصاص في القتل بمثقل، أو بصحة بيع أم الولد، أو نكاح الشغار، أو نكاح المتعة، أو بحرمة الرضـــاع بعــد حولين، أو نحو ذلك: كقتل مسلم بذمي، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، نقض قضاؤه، كالقضاء باستحسان فاسد، وهو أن يستحسن شيء لأمر يهجس في الــنفس، أو لعادة الناس من غير دليل، أو على خلاف الدليل، لأنه يحــرم متابعتــه أمـــا إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه من كتاب أو ســنة أو إجمـــاع أو قيـــاس، فيجــب متابعته ولا ينقض " [٦٩].

وبين الخطيب الشربيني أن من الاستحسان ما هو فاسد ومنه غيره، كما بين ضابط كل منهما، وأنه يجب العمل بالاستحسان الذي يقتضيه نــص أو إجمـــاع أو قياس دون غيره، فقال: " والاستحسان الفاسد أن يستحسن شيء لأمر بهاجس فـــي النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل، لأنه تحرم متابعته، أمـــا إذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه أو من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس فيجــب متابعته ولا ينقض " [٧٠].

ومن ثم فإن ما نسب إلى الشافعي من قوله: " من استحـــسن فقــد شـــرع " يحمل على الاستحسان المبني على الهوى الذي لا يستند إلى دليل، ولا خلاف بـــين الأصوليين على رد هذا الاستحسان وذمه، كما قال ابن القفال: " ما يقع في الـــوهم من استقباح الشيء واستحسانه من غير حجة دلت عليه من أصـــل ونظيـــر، فهـــو محظور، والقول به غير سائغ " [٧١]، وقال الإسنوي الشافعي: " الاستحسان قال بـــه أبو حنيفة وكذا الحنابلة، وأنكره الجمهور لظنهم أنهم يريدون به الحكم بغير دليـــل، حتى قال الشافعي: " من استحسن فقد شرع "، أي وضع شرعا جديدا، وهو استفعال من الحسن يطلق على ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كـــان مستقبحا عند غيره، وليس هذا محل خلاف، لاتفاق الأمة قبل ظهور المخالفين على امتناع القول في الدين بالتشهي، فيكون محل الخلاف فيما عدا ذلك " [٧٢]، وقال ابن الحاجب المالكي: " الاستحسان قال به الحنفية والحنابلة، وأنكره غيرهم، حتى قـــال

الشافعي: " من استحسن فقد شرع "، ولا يتحقق استحسان مختلف فيه، فقيل: هو دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه، قلنا: إن شك فيه فمردود، وإن تحقق فمعمول به اتفاقا، وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى، ولا نزاع فيه، وقيل: هو تخصيص قياس بأقوى منه، ولا نزاع فيه، وقيل: هو العدول إلى خلاف النظير لدليل أقوى، ولا نزاع فيه، وقيل: هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، كدخول الحمام وشرب الماء من السقاء، قلنا: مستنده جريانه في زمانه أو زمانهم مع علمهم من غير إنكار أو غير ذلك، وإلا فهو مردود، فإن تحقق استحسان مختلف فيه، قلنا: لا دليل يدل عليه، فوجب تركه " [٧٣]، وذكر الجلال المحلي بعد أن أورد تعريفات الاستحسان وجوابه عنها: " فلم يتحقق معنى الاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع " [٧٤].

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

هوامش البحث:

(١) ابن منظور: لسان العرب ١١٤/١٣- ١١٥، الرازي: مختار الصحاح ٥٨/١ .

(٢) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ١٣٦/٣، الإسنوي: نهاية السول ١٤٠/٣ .

(٣) من الآية ١٤٥ من سورة الأعراف .

(٤) من الآيتين ١٧، ١٨ من سورة الزمر .

(٥) من الآية ٢٣ من سورة الزمر .

(٦) أخرجه الحاكم في المستدرك وأحمد وابن كثير موقوفا على ابن مسعود من قوله بإسناد حسن، وكذلك أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم والبيهقي موقوفا عليه كذلك، وقال ابن حجر: لم أجده مرفوعا، واستغرب الزيلعي رفعه، وقال: لم أجده إلا موقوفا، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد أصح منه إلا أن فيه إرسالا . (الحاكم: المستدرك ٨٣/٣، الهيثمي: مجمع الزوائد ١٧٧/١، ابن حجر: الدراية ١٨٧/٢، نصب الراية ١٣٣/٤، ابن كثير: تحفة الطالب ٤٥٥/١) .

(٧) البيضاوي: منهاج الأصول، ومعه نهاية السول للأسنوي ٣٢٨/٤ .

(٨) ابن الحاجب: مختصر المنتهى ٢٨٨/٢، البيضاوي: منهاج الأصول ونهاية السول للأسنوي عليه ٣٩٨/٤ .

(٩) الغزالي: المستصفى ١٣٧/١ .

(١٠) القرافي: تنقيح الفصول /٤٥٢ .

(١١) من الآية ١٠٣ من سورة التوبة .

(١٢) من الآية ٢٩ من سورة الحج .

(١٣) القرافي: تنقيح الفصول /٤٥٢ .

(١٤) ابن قدامة: روضة الناظر /٥٨، خلاف: مصادر التشريع الإسلامي /٥٨ .

(١٥) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٠/٣، ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ٧٥٧/٥، ابن الحاجب: مختصر المنتهى وشرحه للعضد ٢٨٨/٢، البيضاوي: منهاج الأصول ونهاية السول للأسنوي ٣٩٩/٤، ابن قدامة: روضة الناظر /٥٨، الشاطبي: الاعتصام ١٣٧/٢ .

(١٦) مختصر المنتهى ٢٨٨/٢، الشيرازي: اللمع /٦٦، الشافعي: الرسالة /٥٠٣، الأم ٢٦٧/٧، الإسنوي: نهاية السول ٣٩٩/٤، الإحكام في أصول الأحكام ٧٥٨/٥ . .

(١٧) من الآيتين ١٧، ١٨ من سورة الزمر .

(١٨) السرخسي: المبسوط ١٢٥/٢٠ .

(١٩) الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٢/٣ .

(٢٠) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ٧٥٨/٥ .

(٢١) من الآية ٥٥ من سورة الزمر .

(٢٢) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٢/٣ .

(٢٣) المصدر السابق .

(٢٤) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ٧٥٩/٥ .

(٢٥) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٢/٣، مختصر المنتهى ٢٨٨/٢، المبسوط ١٤٥/٢٠، الاعتصام ١٣٧/٢، النسفي: كشف الأسرار ١٦٤/٢ .

(٢٦) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٣/٣ .

(٢٧) الآية ٣٦ من سورة القيامة .

(٢٨) الأم ٢٧١/٧ .

(٢٩) من الآية ٥٩ من سورة النساء .

(٣٠) من الآية ١٠٦ من سورة الأنعام .

([٣١]) من الآية ٤٩ من سورة المائدة .
([٣٢]) من الآية ٤٨ من سورة المائدة .
([٣٣]) من الآية ٢٦ من سورة ص .
([٣٤]) الأم ٢٧١/٧ .
([٣٥]) من الآية ٩٥ من سورة المائدة .
([٣٦]) الأم ٢٧٢/٧ .
([٣٧]) الأم ٣٠١/٧ .
([٣٨]) الأم ٢٧٢/٧، الرسالة /٥٠٥- ٥٠٨ .
([٣٩]) الرسالة /٥٠٤ .
([٤٠]) الأم ٢٧٣/٧، ٢٧٤ .
([٤١]) الأم ٣٠٤/٧ .
([٤٢]) أخرجه الشيخان في صحيحيهما . (صحيح البخاري ٧٨٤/٢، صحيح مسلم ١٢٢٦/٢) .
([٤٣]) أخرجه الشيخان في الصحيحين . (صحيح البخاري ٢٤٥٥/٦، صحيح مسلم ٨٠٩/٢) .
([٤٤]) من الآية ١٢ من سورة النساء .
([٤٥]) أخرجه ابن ماجة والبزار والبيهقي من حديث أبي هريرة، وأخرجه أحمد والبزار والطبراني من حديث أبي الدرداء، وأخرجه الدارقطني والبيهقي من حديث أمامة، وأخرجه البيهقي والطبراني من حديث معاذ، وفي سنده ضعف . (سنن ابن ماجة ٩٠٤/٢، الكناني: مصباح الزجاجة ١٤٣/٣، سنن الدارقطني ١٥٠/٤، نيل الأوطار ١٤٨/٦، الشوكاني: الدراري المضيئة ٤٦٦/١) .
([٤٦]) ابن ملك: شرح المنار /٨١٣، التقرير والتحبير ٢٢٢/٣، الدر المختار ورد المحتار ١٤٧/١، ١٤٨ .
([٤٧]) ابن الهمام: فتح القدير ١٠١/٣ .
([٤٨]) شرح المنار /٨١٣- ٨١٤، التفتازاني: التلويح ٥/٣، التقرير والتحبير ٢٢٣/٣ .
([٤٩]) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ١٣٧/٣، مختصر المنتهي وشرحه ٢٨٨/٢ .
([٥٠]) حواشي المنار /٨١٢ .
([٥١]) المرغيناني: الهداية، ابن الهمام: فتح القدير، البابرتي: العناية ٢٣٥/٤ .
([٥٢]) أصول السرخسي ٢٠١/٢ .
([٥٣]) المصدر السابق، كشف الأسرار ١٦٨/٢

(٥٤) المرغيناني: الهداية ٣١/٦ .

(٥٥) ابن السبكي: جمع الجوامع ٣٥٣/٢ .

(٥٦) ابن حزم: الإحكام في أصول الأحكام ٥٧٥/٥ .

(٥٧) ابن بدران: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد /١٣٦ .

(٥٨) ابن حجر: تلخيص الحبير ١٩٤/٣ .

(٥٩) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام ١٣٦/٣ .

(٦٠) المصدر السابق .

(٦١) المصدر السابق .

(٦٢) الغزالي: الوسيط ٣٥٤/٦ .

(٦٣) المصدر السابق ٣٠٦/٧ .

(٦٤) النووي: روضة الطالبين ١٣/١١ .

(٦٥) الإمام الشافعي: السنن المأثورة ٣٤٨/١ .

(٦٦) حاشية البجيرمي ٢٠٣/٣ .

(٦٧) حواشي الشرواني ٢٠٠/٥ .

(٦٨) روضة الطالبين ٣٠٣/٧ .

(٦٩) المصدر السابق ١٤٥/١٠ .

(٧٠) الشربيني: مغني المحتاج ٣٩٧/٤ .

(٧١) الشوكاني: إرشاد الفحول /٢٤١ .

(٧٢) شرح الإسنوي ١٣٩/٣، ١٤٠ .

(٧٣) مختصر المنتهى وشرحه ٢٨٨/٢ .

(٧٤) حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ٣٥٣/٢ .

ثبت بأهم مصادر البحث

أولا: القرآن الكريم .

ثانيا: كتب السنن والآثار وشروحهما:

١- تحفة الطالب: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي. دار حراء. مكة المكرمة.

٢- تلخيص الحبير: أحمد بن علي العسقلاني. دار المعرفة. بيروت.

٣- الدراري المضيئة: محمد بن علي الشوكاني. دار الجيل. بيروت.

٤- الدراية: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. دار المعرفة. بيروت.
٥- سنن الدارقطني: علي بن عمر الدارقطني، ومعه التعليق المغني عليه: محمد شمس الحق آبادي. عالم الكتب. بيروت.
٦- سنن ابن ماجة: محمد بن يزيد القزويني. مطبعة دار الفكر العربي. بيروت.
٧- السنن المأثورة: أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي. دار المعرفة. بيروت.
٨- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم. عالم الكتب. بيروت.
٩- صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري. دار إحياء التراث العربي. بيروت، ومع شرح النووي عليه. مطبعة دار الفكر. بيروت.
١٠- مجمع الزوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي. مكتبة القدسي. القاهرة.
١١- المستدرك: محمد بن عبد الله الحاكم. مكتبة المطبوعات الإسلامية. حلب.
١٢- مصباح الزجاجة: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني. دار العربي. بيروت.
١٣- نصب الراية: عبد الله بن يوسف الزيلعي. دار الحديث. القاهرة.
١٤- نيل الأوطار: محمد بن علي الشوكاني. المكتبة التوفيقية. القاهرة.

ثالثا: كتب أصول الفقه:

١- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن محمد الآمدي. دار الكتب العلمية. بيروت.
٢- الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن حزم. دار الحديث. القاهرة.
٣- إرشاد الفحول: محمد بن علي الشوكاني. مطبعة مصطفي الحلبي. القاهرة.
٤- الأشباه والنظائر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. مطبعة الحلبي. القاهرة.
٥- أصول السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي. دار الكتاب العربي. القاهرة.
٦- أنوار البروق في أنواء الفروق: أحمد بن إدريس القرافي، ومعه تهذيب الفروق: محمد بن علي بن حسين المالكي. عالم الكتب. بيروت.
٧- البرهان: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني. مطابع الدوحة الحديثة. قطر.
٨- التقرير والتحبير: محمد بن محمد بن الحسن (ابن أمير الحاج). المطبعة الأميرية الكبرى. القاهرة.
٩- التلويح في كشف حقائق التنقيح: الأول من تصنيف مسعود بن عمر التفتازاني، والثاني من تصنيف عبيد الله بن مسعود المحبوبي. دار الكتب العربية. بيروت.

١٠- الرسالة: الإمام محمد بن إدريس الشافعي. مكتبة صبيح. القاهرة.
١١- روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي. المطبعة السلفية. القاهرة.
١٢- شرح تنقيح الفصول: أحمد بن إدريس القرافي: شركة الطباعة الفنية. القاهرة.
١٣- شرح المحلي لجمع الجوامع: محمد بن أحمد المحلي، ومعه حاشية البناني عليه: عبد الرحمن بن جاد الله البناني، وتقريرات الشربيني علي الحاشية المذكورة. مطبعة عيسي الحلبي. القاهرة.
١٤- شرح المنار: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك. المطبعة العثمانية. القاهرة.
١٥- كشف الأسرار علي أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد البخاري. دار الكتاب العربي. القاهرة.
١٦- اللمع: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي. مطبعة مصطفى الحلبي. القاهرة.
١٧- مختصر المنتهى الأصولي: ابن الحاجب المالكي، ومعه شرحه، للعضد. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.
١٨- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر بن أحمد بن مصطفى الدمشقي (ابن بدران). المطبعة المنيرية. القاهرة.
١٩- المستصفي: محمد بن محمد الغزالي. البمطبعة الأميرية الكبرى. القاهرة.
٢٠- نهاية السول شرح منهاج الوصول: الأول من تصنيف عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي، والثاني من تصنيف ناصر الدين البيضاوي. عالم الكتب. بيروت.

رابعا: كتب الفقه:

أ- كتب الفقه الحنفي:

١- الدر المختار: محمد بن علي الحصكفي، ومعه حاشية رد المحتار عليه: من تصنيف محمد أمين بن عابدين. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٢- المبسوط: محمد بن أحمد السرخسي. مطبعة السعادة. القاهرة.
٣- الهداية: علي بن أبي بكر المرغيناني، وفتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن الهمام)، والعناية: محمد بن محمود البابرتي. مطبعة دار إحياء التراث العربي. بيروت.

ب- كتب الفقه الشافعي:

١- الأم: محمد بن إدريس الشافعي. المطبعة الأميرية. القاهرة.

٢- حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
٣- حواشي الشرواني على شرح المنهاج: عبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٤- روضة الطالبين: يحيي بن شرف النووي. المكتب الإسلامي. بيروت.
٥- مغني المحتاج: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب. مطبعة الحلبي. القاهرة.
٦- الوسيط: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي. دار السلام. القاهرة.

خامسا: كتب اللغة:

١- لسان العرب: محمد بن جلال الدين (ابن منظور الإفريقى)، دار صادر، بيروت.
٢- مختار الصحاح: محمد بن أبى بكر الرازى، مطبعة عيسى الحلبى، القاهرة.